

Journal iranian political sociology

Vol. 5, No.11, Bahman2023

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.326877.3021>

Analysis of the legal effects of promissory notes and charters in immovable property in Iranian administrative law

Abstract:

The present study seeks to examine the comprehensive and important ordinary legal document called affidavit and charter with which the society faces many issues in doing business, but the legislator has not yet specified a clear task in distinguishing between these two documents and the legal article. It has not been imposed on it. For this reason, the views have been different in different eras, in a way that in the opinions of legal and administrative scholars, a completely unified view and procedure cannot be found. Opinions and opinions have played an effective role in expressing the legal effect of these two and sometimes the political and economic interests of the government have not been ineffective in creating this divisive situation. Does he have real estate? In order to answer this research, we have tried to determine the principles and rules governing the charter and affidavit and their legal effects. Also, in this research, the principles and rules governing the charter and its legal nature have been clarified through analytical and descriptive methods. And jurisprudence should be expressed in the judicial administrative system of Iran, such as the Guardian Council, which exists regarding the nature of this legal institution. For this reason, an attempt has been made to analyze the concept and nature first. The results show that the charter and the affidavit are bilateral in nature and have the form of a contract.

Keywords: charter, affidavit, administrative law, real estate, third parties

واکاوی آثار حقوقی مبیعه نامه و قولنامه در اموال غیر منقول در حقوق اداری ایران

ابراهیم حجازی فر^۱

مهناز سلیمی^۲

راضیه حسنخانی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۱

چکیده:

پژوهش حاضر در پی بررسی سند عادی حقوقی فراگیر و حائز اهمیتی است به نام مبیعه نامه و قولنامه که جامعه در انجام معاملات با آن با مسائل متعددی مواجه است ولی قانون گذار تاکنون تکلیف کاملاً مشخصی در تبیین این دو سند را مشخص نساخته و ماده قانونی بر آن وضع ننموده است. به همین جهت دیدگاه ها در دوران های مختلف متفاوت بوده به نوعی که در عقاید علمای حقوق و رویه اداری، دیدگاه و رویه کاملاً واحدی نمی توان بر آن پیدا کرد. آراء و نظرات نقش مؤثری را در بیان اثر حقوقی این دو ایفاء کرده و بعضاً مصالح سیاسی و اقتصادی حکومت نیز در ایجاد این وضعیت متشتت بی تأثیر نبوده است. سوال اساسی پژوهش عبارت است از آنکه مبیعه نامه و قولنامه از نظر فقهی و حقوقی چه آثاری بر اموال غیر منقول دارد؟ برای پاسخ در این پژوهش سعی شده اصول و قواعد حاکم بر قولنامه و مبیعه نامه و آثار حقوقی آنها مشخص شود. همچنین در این پژوهش با روش تحلیلی و توصیفی سعی شده اصول و قواعد حاکم بر قولنامه مشخص و ماهیت حقوقی آن روشن شود و دیدگاههای حقوقی و فقهی در نظام اداری قضایی ایران همچون شورای نگهبان که در خصوص ماهیت این نهاد حقوقی وجود دارد، بیان گردد. به همین خاطر تلاش شده ابتدا مفهوم و ماهیت تحلیل شود. نتایج نشان دهنده آن است که قولنامه و مبیعه نامه از جهت ماهیت یک عمل حقوقی دوجانبه می باشند و قالب عقد را دارند.

کلید واژه ها: قولنامه، مبیعه نامه، حقوق اداری، اموال غیر منقول، اشخاص ثالث

^۱ دانشجوی رشته دکتری تخصصی الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان، همدان، ایران

Ebrahim_hejazi@yahoo.com

^۲ استادیار الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان، همدان، ایران

Salimi_mahnaz@yahoo.com

^۳ استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان، همدان، ایران Rzhaskhani@gmail.com

در اکثر مواقع فروشنده به تعهدات خود که همان تنظیم سند رسمی انتقال مورد معامله به نام خریدار است اقدام می نماید اما در موارد دیگری فروشنده بجای عمل به تعهدات مندرج در تاریخ موخر همان ملک را با دیگری با تنظیم قولنامه ثانوی به فروش می رساند؛ لذا در این هنگام است که بین این دو قولنامه و به عبارت بهتر بین تعهدات فروشنده با خریدار اول و خریدار دوم تعارض به وجود می آید (آدابی، ۱۳۸۸: ۱۱۲) و اجتماع حقوق متعاملین در آن واحد ممکن نمی باشد. بنابراین علی رغم اینکه قولنامه یکی از معاملات رایج در امر خرید و فروش میباشد و علی رغم این شیوع فراوان که ضروریات جامعه و توجیهات عرفی و عقلی نیز آن را تایید می نماید (اسکافی، ۱۳۹۵: ۷۵) تنظیم کنندگان آن اطلاعات کافی درباره مفهوم و ماهیت عمل حقوقی منعقد شده ندارند و این عدم اطلاع موجب میشود تا در آینده اختلافات و دعاوی متعددی مطرح گردد که نتیجه ای جز تحمیل هزینه های گزاف به متداعیین و دستگاه قضایی ندارد (آدابی، ۱۳۸۸: ۲۱۴).

نقشی که قولنامه در معاملات اموال غیر منقول دارد آن چنان است که می توان گفت اکثر چنین معاملاتی به وسیله قولنامه پایه گذاری شده و تحقق یافته آن چه مسلم است اینست که قولنامه همیشه در معاملات رایج بوده و هست و به عنوان یک سند عادی و یک قرارداد تعهد بر تشکیل بیع در آینده دارای اعتبار می باشد (ابرام، ۱۳۷۵). ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر داشته که قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است بسیاری از حقوقدانان با توجه به ماده فوق معتقدند که ادله لزوم وفای به عقود عالوه بر قراردادهای معین عقود نامعین را نیز در بر می گیرد و یکی از مهمترین این عقود، قرار داد تعهد بر تشکیل بیع در آینده است که عموماً در قالب سند عادی تنظیم می گردد. از طرفی یکی از موضوعات مورد تاکید قرآن کریم و پیامبر اسلام (ص)، مسئله وفای به عهد و لزوم انجام تعهدات اشخاص نسبت به یکدیگر بوده است مشهور فقهای شیعه قولنامه به عنوان یک سند عادی را بی اعتبار دانسته و عده ای نیز حکم به صحت آن نموده اند، که با توجه به دلایلی که ارائه گردیده حکم به صحت ظاهراً صحیح تر می باشد و دلایل فقهی نیز برای این امر وجود دارد (آناهید و همکاران، ۱۳۹۴). همچنین با توجه به اینکه در جامعه امروزی سند مالکیت یکی از مهم ترین دلایل اثبات مالکیت می باشد و بسیاری از فروشنندگان اعم از اتومبیل و مستغلات پس از تنظیم مبیعه نامه و انتقال مبیع و به خصوص اخذ در صد قابل توجهی از وجه معاملات به دلایل گوناگون از حضور در دفاتر اسناد رسمی و ثبت سند رسمی خودداری می کنند. اگرچه بحث های بسیار مبسوطی در خصوص اینکه آیا بیع اموال اعم از منقول و غیر منقول تشریفاتی است یا رضایی، بین حقوقدانان مطرح است ولی رویه قضایی به بحث غیر تشریفاتی (رضایی) بودن بیع اعم از منقول و غیر منقول سوق دارد به این ترتیب با تکیه به مواردی همچون مواد ۱۰-۲۳۰-۲۲۱ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی و اصول فقهی نظیر اصل «اوفو بالعقود» و نیز اصل صحت معاملات مستند به مبیعه نامه عادی را چه اموال منقول و غیر منقول را معتبر دانسته است؛ لذا این پژوهش در صدد است تا بر اساس مبانی فقهی و حقوقی این مشکل را بر طرف نماید.

این تحقیق از نظر روش جمع آوری اطلاعات کتابخانه ای است. که نتیجه مطالعات را در ابزار فیش و مشاهده تنظیم می گردد، از نظر روش اجرای تحقیق، توصیفی تحلیلی است و محتوای مفاهیم به صورت نظام وار انجام می شود و به دنبال آن مطالب مورد تجزیه و تحلیل منطقی قرار می گیرد.

۱- مفهوم شناسی اعتبار و آثار حقوقی

۱-۱ اعتبار قولنامه

۱-۱-۱ اعتبار قولنامه تنظیمی به صورت شرط ابتدایی

مساله قولنامه در حقوق ایران از مسائل مبتلا به حقوقی در روابط مردم با یکدیگر است که دعاوی ناشی از آن، همواره بخش عمده ای از پرونده های محاکم را تشکیل می دهد. (متین، ۱۳۹۰: ۸۷) امروزه با پیشرفت روابط اجتماعی، دولت و حکومت مقرراتی خاص برای معامله وضع نموده اند. (بهری و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۲۱).

قولنامه اعم از اینکه بصورت تعهد یکطرفی باشد یا بصورت تعهد دوطرفی که در آن یک طرف متعهد به فروش ملک و دیگری متعهد به خرید آن می شود، صرفاً یک شرط ابتدایی است که این تعریف در مقابل شرط ضمن عقد قرار دارد که وفق نظر مشهور فقهای امامیه شرط ابتدایی لازم الوفا نیست و هر گاه کسی بخواهد تعهدی نماید، باید آنرا به صورت یکی از عقود معین یا به صورت شرط ضمن عقد قرار دهد که در همین راستا به بخشنامه شماره ۱/۶۰۵۹ مورخ ۱۳۶۲/۲/۶ میتوان اشاره نمود که با تاسی از نظر مشهور فقهای امامیه، و بدون توجه به مقررات قانون مدنی (ماده ۱۰) و واقعیات جامعه این قبیل قولنامه ها را فاقد اعتبار شرعی و قانونی دانسته و دادگاهها را از الزام طرفین به مفاد آن نهی نموده است. اما امروزه دیگر این نظر به طور مطلق طرفداری ندارد و گفته شده است که اگر منظور از شرط ابتدایی تعهدات یکطرفه باشد با توجه به سکوت قانون مدنی در مورد الزام آور بودن تعهدات یکطرفه در اینصورت شرط ابتدایی باطل بوده و الزام آور نمی باشد. اما اگر منظور از شرط ابتدایی تعهدات دو طرفه باشد در اینصورت مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی شده و معتبر و لازم الوفا می باشد. چرا که توافقات طرفین خارج از چهارچوب عقود معین نیز معتبر و لازم الوفا شناخته شده و تعهداتی که به طور مستقل ایجاد التزام می کنند نیازی ندارند که برای الزام آور شدن لزوماً ضمن عقد خارج لازم درج شوند و الزام خود را از عقد عاریه بگیرند. آنچه که در شرع به عنوان شروط ابتدایی باطل شناخته شده، تعهدات فرعی هستند که قائم به تعهدات اصلی می باشند و بدون توجه به تعهدات اصلی موضوعیت ندارند. ولی عموماً ادله فقهی نظیر « المومنون عند الشروطهم » و « اوفا بالعقود » و امثال آنها همگی دلالت بر این دارند که توافقات طرفین ولو اینکه خارج از چارچوب عقود معین شناخته شده در شرع باشند بین طرفین الزام آور است و طبق نظر متأخرین از فقها نظیر امام خمینی (ره) توافقات خارج از چارچوب عقود معین را الزام آور شناخته اند و نظر قدمایی از فقها که فقط تعهدات مذکور در عقود معین معتبر و الزام آور شناخته شده است امروزه متروک است. در واقع شارع مقدس الزام آور شناختن تعهدات طرفین را منحصر در قالب های خاصی تحت عنوان عقود معین ننموده است بلکه احکام اسلام در این باب از جمله احکام امضایی هستند که عقود معینی که در آن زمان وجود داشته امضا و تایید نموده است و این به معنای آن نیست که توافقات و تعهدات طرفین در زمانهای بعد که به مقتضای زمان حادث می شود معتبر نباشد و الزاماً باید در یکی از قالب های عقود معین باشد. بنابراین اصل در عقود و قراردادهای حاکمیت اراده است و قرار دادهای منعقد بین طرفین تا جایی که مخالف شرع و قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد نافذ و معتبر است. (کاتوزیان، ۱۳۹۹:

بنابراین به طور خلاصه می‌توان گفت: برخلاف نظر مشهور فقها و بخشنامه شورای عالی قضایی وقت، در حقوق موضوعه، قولنامه به مفهوم شرط ابتدایی نیز مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و در حدود مفاد و مودای خود بین طرفین لازم الوفا و لازم الاجراست چرا که این دو مفهوم بر یکدیگر قابل تطبیق می‌باشند. (لطفی، ۱۳۹۱: ۱۰۳). در دادنامه شماره ۴۰۹ مورخ ۶۶/۱۲/۸ دادگاه حقوقی بر همین اساس (یعنی لازم الوفا نبودن قولنامه تنظیمی به صورت شرط ابتدایی) چنین استدلال شده است که: در خصوص دعوی خواهان به خواسته الزام خوانده به تنظیم سند رسمی انتقال ملک مورد ترافع به استناد سند عادی، نظر به اینکه معامله غیر منقول با قولنامه عادی صورت گرفته بدون اینکه طرفین ضمن عقد خارج لازم و به وجه ملزومی به رعایت مفاد قولنامه ملزم شده باشند تقاضای خواهان فاقد وجاهت قانونی تشخیص و مردود اعلام شده است. البته در رای شماره ۷۱/۵۹۶ شعبه ۳۵، دیوانعالی کشور دادنامه فرجام خواسته را با استدلال ذیل نقض نموده است: به تجویز ماده ۱۰ قانون مدنی، قرار دادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است و بالتفات به اینکه بخشنامه شماره ۶۰۵۹ مورخ ۶۲/۲/۶ شورایی عالی قضایی وقت به هر حال نمی‌تواند ناقض قانون معتبر و لازم الاجرا باشد. نظر به اینکه مفاد این سند مخالف صریح قانون است استدلال موجهی به عمل نیامده و بنابراین رد دعوی صرفاً به این جهت که قولنامه چون ضمن عقد لازم تنظیم نشده وفق بخشنامه مذکور قابل پذیرش نیست موجه به نظر نمی‌رسد و با مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی نیز منافات دارد علی‌هذا دادنامه مورد تقاضای تجدیدنظر مخدوش است و نقض می‌گردد. (بازگیر، ۱۳۸۹: ۶۹)

۱-۱-۲ اعتبار قولنامه تنظیمی به صورت مبیعه نامه

همانطوری که پیشتر اشاره شد قولنامه تنظیمی بین طرفین چنانچه متضمن عقد بیع نسبت به املاک باشد مبیعه نامه و معتبر تلقی می‌شود. به عبارت دقیق‌تر چنانچه در سند عادی ایجاب و قبول طرفین بر عقد بیع املاک واقع شده باشد مالکیت به مجرد تحقق ایجاب و قبول شرعی به حکم مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ به خریدار منتقل می‌شود حتی اگر طرفین قرارداد خود را تحت عنوان قولنامه تنظیم کرده باشند و حق عینی برای خریدار با سند عادی بر ملک ایجاد می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۰۵) طرفداران این نظر معتقدند که مطابق مقررات شرع اسلام و مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی که قانون مادر در قلمرو حقوق خصوصی است عقد بیع به ایجاب و قبول محقق می‌شود و تراضی طرفین اساس تحقق عقد بیع است و وقتی طرفین در قراردادی عقد بیع را انشاء نمودند ماخوذ به آثار بیع خود هستند و مقررات مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت ارتباطی به موضوع ندارد. همانطوری که بیان گردید نمود و تبلور این عقیده در نظریه قضات وقت دادگاههای حقوقی دو بتاریخ ۱۳۶۵/۷/۱۷ است و ثمره بحث در این نظریه در این است که اگر از مفاد و مندرجات قولنامه بر آید که سند تنظیمی وعده بیع است چون برای خریدار صرفاً یک حق دینی به وجود می‌آید و مالکیت فروشنده بر مبیع همچنان برقرار است، لذا تنها ضمانت اجرای تخلف و عدم انجام تعهد توسط یکی از طرفین، مطالبه وجه التزام مرقوم در قولنامه است و لاغیر اما به عقیده این گروه اگر از مفاد و مندرجات عمل حقوقی تنظیمی بین طرفین (صرفنظر از اینکه نام قولنامه یا بیع‌نامه بر آن نهاده باشند) برآید که منظور طرفین بیع است این سند مبیعه نامه و مملک و نافذ است و برای خریدار یک حق عینی به وجود خواهد آمد که ثمره این نتیجه‌گیری اینست که دارنده سند یاد شده آنرا به عنوان دلیلی بر وقوع معامله ارائه می‌کند و از محکمه الزام خوانده به حضور در دفتر خانه برای انجام تشریفات تنظیم سند رسمی در مقام اعمال مواد ۴۷ و

۴۸ قانون ثبت را خواستار شود و دادگاه هم می تواند رای به الزام فروشنده یا خریدار به تنظیم سند رسمی بدهد. البته با کمی توجه مشاهده می شود که این نظر با مقررات مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک در تقابل است.

۲- اثر قولنامه بین طرفین

بر طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی: « عقودی که بر طبق قانون واقع می شود بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است؛ مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ گردد. » نظر به مفاد این ماده به نظر می رسد که التزام به مفاد عقد را با لزوم آن نباید مخلوط کرد. به طور معمول این دو مفهوم همراه با یکدیگر است: یعنی، هم دو طرف عقد ملتزم به مفاد عقد هستند و هم حق بر هم زدن آن را ندارند. ولی از لحاظ نظری، بین لزوم عقد و التزام به مفاد آن تفاوت است: لزوم عقد آنان را از فسخ عقد باز می دارد تا آنچه را به وجود آورده اند نگاه دارند و پای بند به عهد باشند. لیکن، التزام به مفاد عقد و رعایت احترام آن بدین معنی است که تا پیمانی است از آن اطاعت شود، خواه آن پیمان لازم باشد یا جایز.

در رابطه با لزوم عقد، چون قاعده عمومی اینگونه نهادها نیست لذا قانونگذار هر جا لازم دانسته قراردادها را به لازم و جایز تقسیم می کند (ماده ۱۸۶) همچنین عقد ممکن است نسبت به یکطرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز (ماده ۱۸۷). در عقد لازم نیز ممکن است یکی از دو طرف به حکم قانون حق فسخ آن را داشته باشد و گاه نیز عقد برای هر دو طرف تا مدتی قابل فسخ است. بنابر این لزوم عقد به عنوان قاعده ای است انعطاف پذیر که تنها به عنوان اصل پذیرفته می شود (اصاله اللزوم): یعنی هر عقد لازم است، مگر اینکه جواز عقد به طور کلی یا امکان فسخ آن در موارد خاص احراز شود با این توضیحات ملاحظه می گردد که قولنامه نیز از این امر مستثنی نیست یعنی در شرایطی که قولنامه (چه بیع باشد چه وعده بیع) واجد شرایط اساسی صحت قرارداد است، در اینصورت در رابطه با طرفین عقدی لازم است و هیچ یک از طرفین اصولاً حق بر هم زدن آن را بنا بر قاعده اصاله اللزوم ندارند، و ملزم می باشند تا آنچه را که به وجود آورده اند نگاه دارند و پایبند به عهد باشند تا زمینه التزام و اجرای مفاد عقد باقی باشد (همان). اما در رابطه با شق دوم یعنی التزام به مفاد عقد باید گفت که چون این امر قاعده ای است عام که در عقد لازم و جایز و خیار نیز وجود دارد: بنابر این حتی در عقد جایز و خیار هم، تا زمانی که عقد فسخ نشده است، دو طرف ملتزم به مفاد آنند و کسی که حق فسخ دارد نمی تواند نتایجی را که پیش از بر هم زدن عقد به بار آمده است نسبت به خود نپذیرد لذا این امر در مورد قولنامه نیز جاری می باشد. در رابطه با مبنای اصل فوق بعضی گفته اند که این نیرو از « اراده » ناشی می شود. بعضی دیگر نیز گفته اند که التزام به مفاد عقد، ناشی از این قاعده اخلاقی است که شخص باید پایبند به عهد و وعده خود باشد و در آخر عده ای نیز گفته اند که چون قرارداد وسیله توزیع ثروت و مبادله خدمات و کالاها است پس باید کارگذار و محترم باشد و به عبارت بهتر ضرورت های اجتماعی و نیاز سوداگران پشتوانه نفوذ عقد است اما صرف نظر از اینکه منبع و مبنای نیروی الزام آور عقد چه باشد همگی حقوقدانان متفق القولند که اجرای قرارداد و ایفای تعهدات ناشی از آن اجباری است و هیچ یک از متعاملین، اصولاً نمی توانند از اجرای تعهدات خویش امتناع نمایند؛ مگر به حکم قانون و یا شرطی که طرفین در ضمن قرارداد مقرر نموده باشند النهایه اگر متعهد از ایفای تعهد خودداری کند،

متعهد له می‌تواند به مقامات صالحه قانونی متوسل شده، متعهد را مجبور به اجرای تعهد خویش و یا جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد نماید. (پیشین، ۲۲۰) اما پس از این توضیحات و اینکه قولنامه یک عمل حقوقی است که تحت هیچ یک از عناوین عقود معین قرار نمی‌گیرد و از آنجا که مورد معامله مطابق ماده ۲۱۴ قانون مدنی عملی می‌باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند و نظر به اینکه، عمل اعم از حقوقی و مادی است علیهذا قولنامه از لحاظ حقوقی معتبر بوده و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است و مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی لازم‌الاتباع است و اصل لزوم بر آن جاری است و البته در قانون و آیات و احادیث، لزوم وفا بر عهد و پیمان، اختصاص به عقود معین نداشته و هر نوع معامله و قراردادی را که دارای آثار حقوقی است شامل می‌گردد و طرفین عقد الزامی ندارند که اراده خود را در قالب یکی از عقود معین متجلی سازند و حتی با نگاهی به نوشته‌های فقهای معاصر، می‌توان دریافت که گرایش آنان به الزام آور بودن قراردادهایی است که در قالب عقود معین انجام نگرفته است. با این حال بعضی از حقوقدانان معتقدند که استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی نیز برای اثبات صحت و الزام آور بودن قولنامه کافی نیست. زیرا ماده ۱۰ صرفنظر از شان نزول آن ناظر بر قراردادهای می‌باشد و قولنامه چیزی جز وعده بیع نیست و نمی‌توان آن را قرارداد تلقی کرد (کاشانی، ۱۳۸۶: ۱۹۱).

۲-۱ اثر قولنامه و مباحیه نامه نسبت به اشخاص ثالث

همانطوریکه بیان گردید بنابر ماده ۲۱۹ قانون مدنی «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است؛ مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ گردد.» و نیز به موجب ماده ۲۳۱ قانون مدنی «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶.» یعنی مطابق مواد فوق اثر عقد، نسبی و محدود به کسانی است که در ترا ضی دخالت داشته و اصولاً نسبت به اشخاص ثالث هیچ حق یا دینی ایجاد نمی‌کند. به عبارت بهتر این قاعده که یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده می‌باشد قرارداد را فقط درباره طرفین موثر دانسته و نسبت به اشخاص ثالث فاقد اثر می‌داند. علیرغم این امر و با وجود اینکه قرارداد برای تنظیم رابطه خصوصی بین دو شخص بسته می‌شود، پدیده‌ای است اجتماعی که بازتاب و اثر آن به دیگران می‌رسد و بیگانگان نیز نمی‌توانند وجود قرارداد را انکار کنند و این وجود در برابر آنان بی اثر نیست؛ «موقیت حقوقی» ویژه‌ای است که نتایج آن کم و بیش دامنگیر همگان می‌شود البته فرد گرایان به این آثار گسترده توجه نداشتند و چون می‌دیدند که اثر مستقیم عقد تنها به دو طرف عقد می‌رسد، از آن نتیجه می‌گرفتند که درباره «شخص ثالث» اثر ندارد و برخی نیز اصل نسبی بودن را به کلی انکار کرده و آن را ادعایی پوچ دانستند ولی عده بیشتری بر این عقیده شدند که آثار غیر مستقیم عقد درباره اشخاص ثالث را به عنوان دیگری بیان کنند و آن را به عنوان استثنایی بر اصل نشمارند. بنابراین قابل استناد بودن عنوانی است که برای بیان آثار عقد در حقوق و تکالیف دیگران انتخاب شده و از این طریق دو طرف عقد می‌توانند در برابر دیگران به وجود پیمان و آثار آن میان خود، به عنوان یک پدیده استناد کنند بدون اینکه بخواهند آنان را در رابطه خصوصی دخالت دهند اشخاص ثالث نیز، به همین عنوان به آثار عقد میان اطراف آن استناد می‌کنند و سودی را که از آن می‌برند ناخواسته و بیرون از قلمرو انشاء عقد است و به عقیده این گروه این اصطلاح، کمترین بازتاب اثر عقد را در رابطه با دیگران بیان می‌کند و وسیله‌ای برای سازگار کردن واقعیت با مفاد ماده ۲۳۱ قانون مدنی است. برای مثال

در موردی که مالی فروخته می شود مالکیت خریدار تنها مفهومی نسبی و محدود به ارتباط با فروشنده نیست و هنگامی معنی پیدا می کند که در برابر همه قابل احترام و استناد باشد. همچنین، نفوذ کامل وکالت به این معنی است که هر کس با وکیل رو به رو شود او را نماینده موکل بشناسد و به همین منظور نیز نیابت داده می شود. پس، معیار جداکردن اثر نسبی عقد و قابلیت استناد به آن، تمیز طبیعت اثر عقد است: بدین صورت که تعهد الزام آور عقد، نسبی و محدود به دو طرف عقد است و آثار دیگر عقد، همگانی است. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۷۳) پس از این مقدمه پر واضح است که این امر درباره قولنامه نیز تسری دارد یعنی قولنامه نیز نسبت به اشخاص ثالث معتبر و قابل استناد است و این اثر را دارد که معامله کننده می تواند به وجود قولنامه و آثار حقوقی آن در مقابل اشخاصی که طرف قرارداد نیستند، استناد کنند اما نکته بسیار مهم در این رابطه اینست که قلمرو این قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث تا چه حد است یعنی به عنوان مثال اگر فرض کنیم قولنامه ای در رابطه با فروش آپارتمانی بین دو نفر تنظیم و امضا می شود و برای متعاملین تعهداتی به وجود می آید و فروشنده تعهد کند ظرف مدت معینی با حضور در دفتر اسناد رسمی، نسبت به انتقال آن اقدام کند حال اگر فروشنده قبل از انتقال فوق، مورد معامله را به دیگری بفروشد، وضعیت قولنامه قبلی چه می شود؟ در این خصوص دو عقیده وجود دارد:

الف) عده ای معتقدند چون حاصل و نتیجه و اثر قولنامه ایجاد یک حق دینی است و اثر این تعهد (حق دینی) محدود به رابطه بین دو شخص است (بر خلاف حق عینی) و التزام ناشی از آن نیز محدود به همین رابطه می شود و نیز چون مالکیت فروشنده بر مبیع همچنان باقی است و کسی که به سود او تعهد شده است حق عینی بر مال پیدا نمی کند و با تنظیم قولنامه مالکیت عین به متعهد له منتقل نمی شود پس معامله دوم همچنان صحیح است و خریدار حق ابطال معامله ثانوی را ندارد و هر چند که فروشنده پیمان شکنی کرده باشد فقط باید خسارت بپردازد و فروشنده مال خودش را فروخته است نتیجتاً اینکه این معامله در برابر ثالث قابل استناد نیست.

در رد این عقیده می توان گفت که عقود عهدی نیز در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد دارد (و نباید قابلیت استناد را محدود به عقود تملیکی دانست) بدین توضیح که، همانطور که گفته شد اثر الزام آور عقد یا تعهد ناشی از آن نسبی شمرده می شود؛ و قابلیت استناد عقد ویژه آثار دیگر عقد است و این جدایی به دلیل متفاوت بودن اثر عقد و قابل استناد بودن آن در برابر اشخاص ثالث است چون بدیهی است که تعهد ناشی از عقد دامنگیر هیچ ثالثی نمی شود اما علتی که موجب گردیده این تلقی و تصور به وجود آید که در عقود عهدی قابلیت استناد وجود ندارد اینست که معمولاً از استناد به این اثر در رابطه با دیگران حاصلی به دست نمی آید. با وجود این در پاره ای موارد از این استناد فایده به وجود می آید، به عنوان مثال: در موردی که شخص ثالث در تجاوز به قرارداد شریک یکی از دو طرف می شود، در برابر طرف دیگر قرار داد مسئولیت پیدا می کند: فرض کنیم کارگر فنی یا هنر پیشه ای در برابر کارفرمای خود تعهد کرده باشد که نزد دیگری کار نکند و خدمت خود را به انحصار در اختیار کارفرما قرار دهد و در این حین مدیر کارگاه یا تماشاخانه دیگری به عمد و با پیشنهاد دستمزد بیشتر و شرایط بهتر کارگر یا هنر پیشه متعهد را می فریبد و به موسسه خود می برد که این اقدام نوعی تقصیر و اقدامی نامتعارف است، زیرا اغوا کننده نیز باید به تعهد میان زیان دیده و کارگر احترام گذارد و قرار داد در برابر او قابل استناد است. (همان، ۲۷۹)

بنابه مراتب فوق به نظر می رسد که این امر در مورد قولنامه نیز صادق باشد یعنی اگر مالکی به موجب قولنامه تعهد کرده باشد ملک خود را بفروشد و دیگری با علم به وجود این تعهد ملک را از او خریداری کند و بدین وسیله

موضوع تعهد را از بین ببرد، قولنامه در برابر این خریدار جدید قابل استناد است و شرکت در این نقض عهد تقصیر است پس می‌توان براین مبنا ابطال معامله را در خواست نمود و حداقل و دست کم اگر نتوان ابطال را خواست وی مسئول و مکلف به جبران خسارت خواهد بود خواهد بود.

ب) اما عده ای معتقدند که چون درباره استناد به اثر تملیکی عقد و ایجاد حق عینی هیچ تردیدی وجود ندارد و یکی از اوصاف بارز حق عینی، قابل استناد بودن آن در برابر همگان است لذا اگر از مفهوم و مودای قولنامه تنظیمی بین طرفین تلقی وقوع عقد بیع شود (نه تعهد به بیع یعنی قولنامه به مفهوم اخص) این قرارداد در برابر ثالث بدون شک قابلیت استناد خواهد داشت و خریدار به عنوان مالک مبیع می‌تواند به علت اینکه فروشنده هنگام معامله دوم مالکیتی در مورد معامله نداشته ابطال آن را از دادگاه تقاضا نماید به عبارت دیگر در این گونه موارد مالکیت خریدار تنها مفهومی نسبی و محدود به ارتباط بین او با فروشنده نیست و در برابر همگان محترم و قابل استناد است. (همان، ۲۸۷)

۳- اشکال مختلف معاملات معارض با قولنامه

حکمت اجباری شدن ثبت املاک و تشریفات مربوط به خرید و فروش آن را می‌توان جلوگیری از وقوع معاملات معارض، اعمال نظارت برانتقال سرزمین ملی، اجرای قوانین مالیاتی و توزیع عادلانه زمین دانست و از این لحاظ مقررات ثبتی با نظم عمومی ارتباط نزدیکی دارد. با نگاهی دقیق به ابعاد مختلف مقررات ثبتی چنین دانسته می‌شود که هدف از وضع آن ایجاد نظم حقوقی در روابط مالی و معاملاتی مردم بوده و از این طریق خواسته است منازعات و کشمکشهای اجتماعی را کاهش داده و زندگی سرشار از اطمینان و آرامش را برای جامعه به ارمغان آورد و قاعدتا هر نگاه و تفسیری که معارض آن باشد محکوم به بطلان می‌باشد و باید اصلاح گردد اما مهمترین بحثی که در وعده بیع (قولنامه) مطرح است، قولنامه معارض می‌باشد بدین صورت که گاهی فروشنده قولنامه‌ای را امضا می‌کند و در آن متعهد می‌شود اگر خریدار طبق زمان بندی مشخص، به تعهدات خود عمل کرد، در تاریخ معین در دفتر اسناد رسمی حاضر و سند انتقال را به نام خریدار امضا کند. (جلالی نیا، ۱۳۹۶) اما به جای انجام این تعهد، در تاریخ موخر همان ملک را با دیگری قولنامه می‌کند در این زمان است که می‌گوییم بین دو قولنامه تعارض وجود دارد و اجتماع حقوق دو متعامل در آن واحد ممکن نمی‌باشد حال چنانچه هر دو قولنامه در حد سند عادی باقی بمانند و خریداران در دادگاه دعوی الزام به تنظیم سند مطرح کنند، مسلماً کسی رای موافق می‌گیرد که تاریخ قولنامه اش مقدم بوده است. اما بحث مهم و اصلی در آنجاست که مالک با خریدار دوم به توافق رسیده و سپس در دفتر اسناد رسمی سند انتقال را به نام خریدار دوم امضا می‌کند. اینجا بین تعهدات فروشنده با خریدار اول و دوم تعارض به وجود می‌آید و در این صورت یک قولنامه عادی مقدم و یک قولنامه موخر منتج به تنظیم سند رسمی داریم که با یکدیگر تعارض دارند (کاشانی، ۱۳۸۶: ۲۷).

۳-۱ تعارض بین دو قولنامه عادی

در این فرض فروشنده یکبار با سند عادی قولنامه، تعهد به فروش ملک خود را به دیگری می‌نماید و بار دیگر بتاريخ موخر با سند عادی دیگری (قولنامه) تعهد به فروش همان ملک به دیگری می‌نماید که در این حالت بین

تعهدات فروشنده در مقابل خریدار اول و دوم تعارض بوجود می آید و اجتماع حقوق دو متعامل در آن واحد ممکن نمی باشد که به بررسی حالات مختلفی که در فرض تعارض دو قولنامه (سند عادی) بوجود می آید می پردازیم.

۳-۲ فرض تعارض بین دو قولنامه (سند عادی) با تاریخ متفاوت

طبق نص صریح ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنها و کسی که به نفع او و صیت شده معتبر است بنابراین تاریخ مندرج در یکی از دو قولنامه ولو اینکه مقدم بر تاریخ قولنامه دیگر باشد قابل استناد در مقابل دارنده قولنامه ای که تاریخ آن موخر است نمی باشد و به صرف تقدم تاریخ یکی از دو قولنامه عادی نمی توان حکم به نفع دارنده قولنامه مقدم التاریخ صادر کرد ولی اگر دادگاه با رسیدگی قضایی تقدم تاریخ یکی از دو قولنامه را بر اساس ادله اثبات دعوی احراز نماید طبعا در صورتی که قولنامه مذکور به عنوان یک قرارداد تعهد آور و معتبر از سوی محکمه شناخته شود دادگاه قولنامه مقدم التاریخ را معتبر دانسته و بر اساس آن حکم به نفع دارنده آن صادر می کند زیرا با محرز شدن این که مالک به تاریخ مقدم تعهد معامله و انتقال رسمی ملک خود را به خریدار اولی داده است معلوم و کشف می شود که او حق نداشته مجددا راجع به همان ملک تعهد معارض دیگری که زمینه انجام تعهد اولی را منتفی کند بنماید و تعهد دوم به جهت فقدان محلی برای اجرای آن باطل است. (همان، ۲۷) به عبارت دقیق تر سند دارای تاریخ مقدم در صورت اقرار فروشنده بر صحت آن به لحاظ اعتبار اقرار به زیان مقرر، قابل استناد علیه فروشنده است. بنابراین دادگاه باید به اعتبار مندرجات سند عادی مذکور رسیدگی و در صورت اثبات وجود تاریخ مذکور در سند در زمان امضای آن به وسیله فروشنده، رای بر محکومیت او به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال ملک به خریدار بدهد زیرا از یک طرف پس از سقوط دو سند، ادعای هر دو خریدار به دلیل تعارض، غیر قابل قبول می شود اما در این میان پس از ثبوت وجود تاریخ مقدم مذکور در زمان امضای سند عادی به وسیله اقرار فروشنده، نوعی اقرار کتبی فروشنده به سود خریدار سند عادی مذکور ثابت می شود که می تواند مبنای رای محکومیت فروشنده گردد. حالت دیگری که نیاز به بررسی دارد به این صورت است که دو قولنامه توسط فروشنده با دو خریدار منعقد شده که یکی از این قولنامه ها دارای تاریخ بوده و دیگری فاقد تاریخ، که در این صورت سند عادی دارای تاریخ، معتبر خواهد بود نتیجتا شامل حکم فوق خواهد شد چرا که حقوقدانان معتقدند در این حالت طبق اصل تاخر حادث آنکه تاریخ ندارد موخر فرض می شود.

۳-۳ فرض تعارض بین دو (قولنامه) سند عادی با تاریخ یکسان یا بدون تاریخ

این فرض خود دارای دو حالت است: حالت اول اینکه هر یک به استناد سند عادی (قولنامه) فاقد تاریخ یا دارای یک تاریخ، مدعی خریداری ملکی هستند ولی بایع هیچ یک از دو بیع را نسبت به دیگری تایید نمی کند و یا اساسا بایع غایب است و در این حالت طبق نظریه رضایی بودن عقود بحث معاملات معارض بدون تنظیم سند رسمی مطرح است و اگر هیچ دلیل و اماره دیگری بر تقدم معامله یکی از دو سند عادی نباشد و دادگاه نتواند تقدم یکی از دو معامله را احراز کند با توجه به اصول و قواعد حقوقی هر دو معامله با سند عادی به لحاظ اینکه امکان

ترجیح و برتری یکی بر دیگری نیست از باب تعارض ساقط می‌شود و محکمه حکم بر بطلان دعوای هر دو مدعی با همین استدلال صادر می‌کند و به عبارت دقیق‌تر تحقق مفاد هیچ یک را نمی‌توان مقدم بر دیگری فرض کرد و با تعارض با یکدیگر حکم تساقط صادر می‌گردد (شهیدی، ۱۴۰۰: ۶۹). البته براساس نظریه تشریفاتی بودن عقود راجع به املاک نیز، دعوی هر دو مدعی محکوم به بطلان است چون صرف تنظیم سند عادی (قولنامه) موجب تحقق عقد نیست و به عنوان دلیل اثبات وقوع معامله املاک نیز به حکم ماده ۴۸ قانون ثبت قابل پذیرش نمی‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۹۳) اما حالت دوم اینکه با تاریخ تقدم یکی از دو سند عادی با تاریخ یکسان یا فاقد تاریخ را نسبت به دیگری تایید می‌کند که حکم آن بر اساس نظریه رضایی بودن این است که عقدی را که با تاریخ آن مقدم بر دیگری اعلام کرده باید معتبر تلقی شود زیرا با توجه به اینکه هیچ یک از دو بیع بر دیگری برتری ندارد علی‌الاصول هیچیک از دو خریدار نمی‌تواند با تاریخ مقدم بر تاریخ دیگری را ملاک قرار دهد. اما اگر تاریخ یکی از دو بیع را بر دیگری تایید کند باید به عنوان یک دلیل بر تقدم واقعی و ترجیح این بیع بر بیع دیگر مورد استناد قرار گیرد که تایید مزبور نمی‌تواند دلیل و یا حتی اماره اعتبار یکی از دو بیع در برابر بیع دیگر باشد بلکه صرفاً از جهت دلالت اقرار به زیان مقرر یعنی شخص فروشنده می‌باشد وقتی دلالت دو سند عادی به لحاظ تعارض مفاد آن دو ساقط می‌شود و در نتیجه هیچ یک از دو خریدار نمی‌توانند با استناد به سند عادی ادعای خود را ثابت کنند تنها اقرار به عنوان دلیل منحصر می‌تواند در برابر فروشنده مثبت ادعای خریداری شود که بیع ملک به او پیش از بیع دیگر مورد اقرار فروشنده قرار گرفته است (خاکباز، ۱۳۸۹: ۹۵).

البته طبق نظریه تشریفاتی بودن عقد چون ثبت سند جز ذات عقد است حتی با اقرار با تاریخ نیز چه در مرحله ثبوت و چه در مرحله اثبات، عقد واقع نمی‌شود و دادگاه باید حکم بر بطلان هر دو دعوی صادر کند ولی عده‌ای معتقدند که در صورت اقرار با تاریخ، مقرر ماخوذ به اقرار خود خواهد بود. (همان، ۹۴)

۴- تعارض میان قولنامه (سند عادی) با سند رسمی

از میان دعوای که بیشتر در دادگستری رایج است دعوایی است که خواهان به استناد یک سند عادی دارای تاریخ مقدم بر سند رسمی، ادعا دارد که معامله وی مقدم بر معامله ای است که با سند رسمی انجام شده و درخواست ابطال سند رسمی انتقال ملک و الزام فروشنده به انتقال رسمی ملک به خود را دارد که در این مبحث دو فرض مطرح می‌شود که طی دو قسمت به آنها پرداخته خواهد شد. در قسمت اول به بررسی تقدم تاریخ معامله ثبت شده (سند رسمی) بر قولنامه و در قسمت دوم به بررسی تقدم تاریخ قولنامه بر معامله ثبت شده (سند رسمی) پرداخته خواهد شد. (امینی، ۱۳۸۹: ۱۲۰)

۴-۱ فرض تقدم تاریخ معامله ثبت شده بر قولنامه

در حکم قانونی این فرض هیچ اختلافی بین حقوقدانان و رویه قضایی وجود ندارد که قولنامه موخر در مقابل سند رسمی مقدم اعتباری ندارد لذا از اطاله کلام و استدلال‌های بدیهی خودداری شده و به معطل اصلی پرداخته خواهد شد.

۲-۴ اهمیت معامله در قانون مدنی

مطابق ماده ۲۱۰ قانون مدنی « عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود ». و نیز طبق مواد ۲۲۰ و ۲۲۱ و ۲۲۲ قانون مدنی عقد طرفین معامله را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می کند و هرکس تعهد به انجام یا ترک عملی کند، ملزم به انجام آن خواهد بود. با در نظر گرفتن اطلاق مقررات مزبور، از حیث عملی که انجام یا ترک آن مورد تعهد قرار می گیرد، تفاوتی بین عمل مادی مانند طرح آبرسانی با احداث ساختمان و بین عمل حقوقی مثل انشای بیع یا ایقاع ابراء وجود ندارد و مقررات مزبور موارد اعمال حقوقی را نیز در بر می گیرد. در نتیجه، هرکس تعهد به انجام یک عمل حقوقی و از جمله خرید و فروش مالی کند، ملزم به اجرای تعهد خود و تشکیل بیع خواهد بود. افزون بر اطلاق نصوص بالا، کلمه « عملی » که در ماده ۲۱۴ قانون مدنی «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هریک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می کنند» به عنوان مورد معامله معرفی گردیده است، با اطلاق خود شامل عمل حقوقی می شود. در حقوق مثبت ایران، با بررسی مقررات و در نظر گرفتن قواعد حقوقی، به نظر می رسد که پیدایش حق عینی برای شخصی که فروش مال معینی به سود او در قرارداد تعهد شده از پشتوانه استدلالی و تحلیلی قوی تری برخوردار است. در نتیجه، متعهد نمی توان بدون اذن متعهد له، نسبت به مال معین مزبور، عملی حقوقی انجام دهد که با انجام تعهد او نا سازگار باشد، و در صورت انجام چنین عملی، این عمل حقوقی را باید به دلیل نادیده گرفتن حق متعهد له، غیر نافذ دانست.

در ارتباط با تعارض بین دو قولنامه نیز گفته شد چنانچه هر دو قولنامه در حد سند عادی باقی بمانند و خریداران در دادگاه دعوی الزام به تنظیم سند مطرح کنند، مسلماً کسی رای موافق می گیرد که تاریخ قولنامه اش مقدم بوده است. اما گاهی درحالی مالک (فروشنده)، با خریدار دوم که به تاریخ موخر قولنامه را با او تنظیم نموده است به توافق رسیده و سند انتقال (سند رسمی) را به نام او تنظیم می کند و در این صورت یک قولنامه عادی مقدم و یک قولنامه موخر به تنظیم سند رسمی داریم که با یکدیگر تعارض دارند که به بررسی این حالت، مشروحا پرداختیم و گفتیم که اگر چه رویه غالب محاکم دلالت بر جواز ابطال معامله دوم که با سند رسمی واقع شده دارد ولی نظر ارجح اینست که حفظ حقوق عمومی و عدالت جمعی و کلان نگرانی اقتضاء می کند که معامله رسمی ثانوی به شرط با حسن نیت بودن خریدار مورد حمایت قانون قرار گیرد و برای خریدار بدون تنظیم سند رسمی (قولنامه ای) حقی برای ابطال سند رسمی خریدار با حسن نیت شناسیم و البته این امر نافی مسئولیت کیفری فروشنده و پرداخت خسارات وارده به خریدار قولنامه ای نمی باشد.

در مورد اثر قولنامه بین طرفین و در رابطه با اشخاص ثالث این قرارداد تفاوت خاصی با سایر عقود و قراردادها نداشته یعنی علاوه بر اینکه مشمول قاعده نسبی بودن قراردادها است در برابر اشخاص ثالث نیز قابلیت استناد دارد سپس به مسئله توصیف و تفسیر پرداخته شد و دانستیم که قولنامه های تنظیمی بین طرفین یکی از مهمترین جولانگاههای تفسیر قراردادها است که به طور قطع می توان گفت که در کمتر دعوی در رابطه با قولنامه پیش می آید که نیاز به تفسیر و سپس توصیف آن نباشد. البته مسئله توصیف که بعد از تفسیر قرارداد مطرح می شود از اهمیت به مراتب بیشتری برخوردار است چرا که تبیین ماهیت حقوقی عقد منعقد شده در اعتبار و آثار و حقوق و تعهدات طرفین عقد با توجه به اختلاف دیدگاهها موثر است و در ضمن هر یک از طرفین تلاش می کند که توصیفی از عقد ارائه کند که اهداف او را تامین کند. اما در خصوص نظریاتی که در باب نقش ثبت سند وجود دارد باید گفت که نظری که ثبت سند را جزء ذات عقد می داند و معاملات عادی (قولنامه ها) را باطل می داند به جای اینکه با واقعیات جامعه منطبق باشد و گره ای از روابط معاملاتی مردم بگشاید بر دامنه مشکلات و معطلات می افزاید چرا که با توجه به مقررات دست و پاگیر و وقتگیر، انتقال فوری املاک در دفاتر اسناد رسمی و ثبت سند مقدور نمی باشد و افراد ناگزیر از تنظیم قولنامه هستند مضافاً اینکه مقررات ثبتی هم قولنامه های تنظیمی را صریحاً باطل ندانسته و لذا اطلاق این نظر مورد قبول نمی باشد. همچنین اطلاق نظریه رضایی و غیر تشریفاتی بودن معاملات املاک نیز اگر چه امروزه رویه غالب محاکم است نمی تواند مورد پذیرش باشد و باید با تعدیل این نظریه، معامله با سند عادی (قولنامه) را در زمانی که معامله ای با سند رسمی در تقابل با آن است غیر قابل پذیرش دانست. البته چون نظریه انحصار اثبات مالکیت به ثبت سند به همان مسیری می رود که نظریه تشریفاتی بودن می رود اطلاق این نظریه نیز به طور کامل مورد پذیرش نمی باشد.

بنابراین با توجه به تبیینی که از نظریه عهدی بودن معاملات املاک صورت گرفت به نظر می رسد این نظر هم اکنون بهترین راهگشا برای حل معطلات و مشکلات معاملات املاک است و این نظریه اگرچه استثنایی را بر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادها ایجاد می کند و شرط تحقق معامله و انتقال مالکیت را منوط ثبت رسمی معامله می داند اما بر خلاف نظریه تشریفاتی بودن، معاملات راجع به املاک را فقط به عنوان یک قرارداد عهدی طبق ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر می شناسد (قولنامه به مفهوم اخص) و به عنوان بیعی که طرفین بر قرارداد خود نهاده اند اعتباری قائل نمی شود نتیجه و اثر این نظریه که موافق با مصالح جامعه می باشد این است که دارنده این قبیل اسناد (قولنامه ها) فاقد هر گونه حق عینی بر املاک مورد معامله تا قبل از ثبت رسمی آن می باشند. البته توافق منعقد شده به عنوان یک قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی قابل پذیرش بوده و موجب یک حق دینی برای دارنده چنین سندی است که بدینوسیله می تواند الزام فروشنده را به تنظیم سند رسمی و اجرای تعهد خود بخواهد ولی قرارداد های تنظیمی (قولنامه ها) قابلیت معارضه با سند رسمی را ندارند و سند رسمی چنین خریدار با حسن نیتی را نمی توان به وسیله قولنامه مقدم ابطال نمود نهایتاً علاوه بر اینکه می توان فروشنده ای را که معامله معارض با تعهدات قبلی خود نموده تعقیب کیفری نمود می توان مطالبه ثمن و خسارات را نیز نمود. (امینی، ۱۳۸۸: ۴۵)

در خصوص اعتبار قولنامه های تنظیمی چون امروزه دیگر از آنها تلقی شرط ابتدایی نمی شود و اکثر اختلافات بر بیع یا وعده بیع بودن آن است با امعان نظر در رویه قضایی به نظر می رسد که نوشته تنظیمی به صورت بیعنامه

است که (هر چند نام قولنامه بر آن نهاده باشند) برای خریدار ایجاد حق عینی کرده و مملک بوده و فرو شده را ملزم به حضور در دفتر خانه اسناد رسمی برای انجام تشریفات تنظیم سند رسمی می نماید که ظاهرا این حق را (یعنی حق الزام بایع را) برای دارنده قولنامه به مفهوم اخص نمی شناسند اما در این تحقیق در باب نظریه عهدی بودن معاملات املاک بیان گردید که چنین برداشتی صحیح نمی باشد و طرفین عقد مکلف و ملزم به اجرای تعهدات قراردادی خود می باشند النهایه قولنامه به هر شکل آن (بیع و یا وعده بیع) بین طرفین لازم الوفا و لازم الاجراست.

- (۱۳۹۲) ، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها ، جلد سوم ، چاپ هشتم ، تهران : شرکت سهامی انتشار .
- (۱۳۷۸) علل نقض اراء حقوقی در دیوانعالی کشور ، چاپ اول ، تهران : انتشارات ققنوس ،
- (۱۳۸۶) قانون مدنی در آئینه اراء دیوانعالی کشور ، بیع و احکام راجع به آن ، چاپ اول ، تهران : انتشارات فردوسی .
- (۱۳۷۷) ترمینولوژی حقوق ، چاپ نهم ، تهران : انتشارات گنج دانش .
- ابرام ، احمد (۱۳۷۵) ماهیت حقوقی قولنامه ، جلد ۱ ، چاپ پنجم ، تهران : چاپ سفیدرود .
- آدابی ، حمیدرضا ، (۱۳۸۸) . حقوق ثبت تخصصی ، حقوق ثبت املاک ، ثبت اسناد ، اجرای مفاد اسناد رسمی ، چاپ اول ، انتشارات جنگل .
- اسکافی ، نادر (۱۳۹۵) ، فرهنگ ثبتی ، چاپ ششم ، نشر دادگستر
- اشراقی ، مرتضی (۱۳۹۴) . مبانی نظری و عملی قولنامه ، تهران : نشر میزان ، چاپ دوم .
- امامی ، سید حسن (۱۳۹۹) . حقوق مدنی ، جلد ۱ ، چاپ سی و نهم ، تهران .
- امرابی ، یونس (۱۳۸۹) . محدودیت های اثر و اعتبار اسناد رسمی ، چاپ اول ، تهران : انتشارات جاودانه .
- امینی ، منصور (۱۳۸۸) . «نقش ثبت سند در بیع غیر منقول» ، مجله تحقیقات حقوقی شهید بهشتی ، شماره ۴۹ ، بهار و تابستان .
- انصاری ، مرتضی (۱۴۱۵) . مکاسب ، ۶ جلد ، مجلدات ۵ و ۶ ، چاپ اول ، قم : کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم
- باختر ، سید احمد (۱۳۹۵) . مجموعه آرای اصراری دیوانعالی کشور (حقوقی - جزایی) ، تهران : انتشارات جنگل ، چاپ اول ، سال
- بازگیر ، یدالله (۱۳۸۹) . آراء دیوانعالی کشور در امور حقوقی ، چاپ اول ، تهران : انتشارات ققنوس .
- بهشتیان ، سید محسن (۱۳۸۷) . «مفهوم اعتبار شروط ابتدایی» ، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران ، شماره ۸۱ ، صص ۸۶-۶۶ .
- جعفری لنگرودی (۱۴۰۰) . دانشنامه حقوقی ، جلد پنجم ، تهران : انتشارات امیر کبیر .
- جلالی نیا ، صادق (۱۳۹۶) . « بررسی مبانی فقهی و حقوقی تنظیم سند رسمی معاملات اموال منقول ، واکاوی اختلاف سازمان ثبت اسناد و املاک با نیروی انتظامی» ، دوفصلنامه علمی-اختصاصی معارف فقه علوی ، سال سوم شماره پنجم
- حسینی ، سید محمد رضا (۱۳۹۸) . قانون مدنی در رویه قضایی ، چاپ اول ، تهران : انتشارات مجد .
- خاکباز ، مهدی (۱۳۸۹) . «جایگاه قولنامه در فقه و حقوق موضوعه» ، مجله قضاوت ، شماره ۶۶ ، مهر و ابان ، تهران .

- دور چیلی محمد، حاتمی علی، قرایی محسن (۱۳۹۰). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات دادستان.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲). لغت نامه دهخدا، ۱۵ جلد، جلد یازدهم، چاپ اول از دوره جدید، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران با همکاری چاپ روزنه.
- زراعت، عباس (۱۳۹۰). قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ اول، تهران: ناشر خط سوم.
- شفیعیان، سید مهدی (۱۳۸۱). راهنمای معاملات و طرح دعاوی غیر منقول، چاپ سوم، تهران: نشر حقوقدان شهری، غلامرضا (۱۳۹۶). حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
- شهیدی، مهدی (۱۴۰۰). تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ پانزدهم، تهران: نشر حقوقدان.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- طباطبایی یزدی (۱۴۱۱ ه. ق). سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، جلد دوم، چاپ اول، قم: موسسه اسماعیلیان، کاشانی، محمود (۱۳۸۶) «مقاله قولنامه»، ماهنامه قضاوت، نشریه معاونت آموزش دادگستری تهران، شماره ۴۷، مهر و ابان سال
- کهنی خشک بیجاری، محمود و دیگران (۱۳۹۰). «بررسی لزوم قولنامه در فقه امامیه»، مجله پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره اول، صص ۱۱۱-۱۲۶.
- لطفی، علیرضا (۱۳۹۱). «قولنامه و ادله اعتبار آن، دانشنامه حقوق و سیاست»، ش ۱۷، بهار و تابستان.
- لطفیان، حسین (۱۳۹۶). قولنامه ماهیت حقوقی و آثار آن، تهران: چاپ روز نامه رسمی.
- متین، احمد (۱۳۹۰). مجموعه رویه قضایی، تهران: انتشارات رهام، چاپ پنجم.
- مجموعه نشست های قضایی مسائل قانون مدنی، به اهتمام معاونت آموزش و توسعه قضایی قوه قضاییه (۱۳۸۶) تهران: انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول.
- معین، محمد و شهیدی، سید جعفر (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا، جلد دوازدهم، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- میرزایی، علیرضا (۱۳۹۷). قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات بهنامی.